

La reforma de la pensión de jubilación en las leyes 27/2011 y 3/2012: avances hacia un nuevo modelo

Carolina Gala Durán

Catedrática acreditada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona
Carolina.Gala@uab.cat

Resumen: Una de las consecuencias de la grave crisis económica en la que estamos inmersos ha sido la aprobación de una profunda reforma en el ámbito de la pensión de jubilación, llevada a cabo mediante la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta reforma ha afectado, en gran medida desde una perspectiva desfavorable para los trabajadores, a casi todos los elementos clave de la pensión de jubilación: la edad de jubilación ordinaria, la forma de cálculo de la base reguladora y el porcentaje aplicable a esta. Asimismo, ha introducido nuevas medidas para alargar la vida laboral de los trabajadores —eliminando las cláusulas de jubilación forzosa de la negociación colectiva— y ha incorporado el denominado factor de sostenibilidad, que comporta, de hecho, vincular los parámetros esenciales de la pensión de jubilación a requerimientos principalmente económicos. Todo ello comporta avanzar hacia un nuevo modelo de jubilación variable y claramente menos protector para sus beneficiarios.

Palabras clave: jubilación, sistema de Seguridad Social, jubilación anticipada, compatibilidad trabajo-pensión de jubilación, negociación colectiva

Abstract: One of the consequences of the severe economic crisis in which we are immersed has been far-reaching reform of the retirement pension, brought about by Law 27/2011, 1 August, on the updating, adaptation and modernization of the Social Security system, and Law 3/2012, 6 July, which introduced urgent measures for the reform of the labour market. This reform has had a considerable effect – and largely negative from the workers' point of view – on nearly all the key components of the retirement pension: the standard retirement age, the calculation of the regulatory base and the percentage that is applied. Likewise, the reform has introduced new measures that lengthen the working life of workers – the clauses on mandatory retirement have been removed from collective bargaining – and incorporated the so-called sustainability factor, which in fact links the essential parameters of the retirement pension to principally economic requirements. All this is a move towards a new model of variable retirement that is clearly less protective of its beneficiaries.

Keywords: retirement, Social Security system, early retirement, work-retirement pension compatibility, collective bargaining

1. Las líneas generales de la reforma de la pensión de jubilación

La grave crisis económica y financiera que estamos viviendo ha traído consigo diversas reformas de una enorme importancia en diferentes ámbitos, entre ellas la reforma del mercado laboral —plasmada inicialmente en el Real Decreto-Ley 3/2012 y, con posterioridad, en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral— y la reforma de las pensiones —recogida principalmente, aunque no solo, en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social—.

En la Ley 27/2011 se incorporan reformas cruciales en aspectos diversos de nuestro sistema de Seguridad Social —tanto instrumentales y estructurales como prestacionales—, pero que inciden, sobre todo, en la pensión de jubilación, instaurando un nuevo modelo de jubilación que, si bien se sigue construyendo sobre los mismos parámetros (un marcado carácter contributivo, la exigencia de un período de cotización mínimo y una edad determinada, la fijación del importe concreto a percibir a través de la aplicación de un porcentaje sobre la correspondiente base reguladora...), se caracteriza especialmente por cinco elementos:

1º) Por convertir la pensión de jubilación en algo cada vez más difícil de alcanzar desde la perspectiva del actual y, sobre todo, del futuro «trabajador tipo» o «trabajador medio», y ello por cuanto, tras la Ley 27/2011, el modelo de pensión de jubilación sigue diseñado sobre la base de un trabajador a tiempo completo con un empleo y una cotización estables a lo largo de toda su vida laboral, desconociéndose totalmente el hecho de que dicho trabajador es cada vez menos frecuente en nuestro mercado de trabajo. Es más, como veremos, las reformas que se han aprobado en este marco hacen más difícil, incluso, que ese trabajador a tiempo completo pueda cumplir los requisitos que le permitan disfrutar de la pensión de jubilación total o bien percibir el 100 % de la correspondiente base reguladora.

Por lo tanto, aunque ya ocurría con anterioridad, la Ley 27/2011 ha intensificado el hecho de que ciertos (e importantes) colectivos de la población trabajadora tendrán serias dificultades —no por voluntad propia en la gran mayoría de los supuestos— para cumplir los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o, sobre todo, para percibir una pensión equivalente al 100 % de la correspondiente base reguladora; nos referimos especialmente al caso de los trabajadores a tiempo parcial (modalidad contractual que ha vuelto a flexibilizar la reforma laboral de 2012, pero sin modificar, desgraciadamente, la muy desfavorable perspectiva de Seguridad Social), a los jóvenes (ante la dificultad, cada

vez mayor, de incorporarse al mercado de trabajo a una edad razonable y, a la vez, hacerlo de una forma estable y continuada) y a todas aquellas personas que no puedan desarrollar una carrera estable de cotización a lo largo de su vida laboral (por intercalarse períodos más o menos largos de desempleo, contratación temporal o a tiempo parcial, períodos de conciliación de la vida laboral y familiar de una cierta duración...).

Por decirlo con otras palabras, la Ley 27/2011, al hacer más rigurosos, como veremos más adelante, los requisitos que se deben cumplir para poder cobrar una pensión de jubilación, ha dado un paso más —y, además, importante— en la senda de convertir la pensión de jubilación en algo que determinados colectivos de la población trabajadora, ahora con mayor razón, consideran como inalcanzable. La propia regulación y, sobre todo, la grave situación de nuestro mercado de trabajo llevan a pensar que la pensión de jubilación ha pasado de ser un derecho —tal y como hemos venido creyendo desde hace bastantes años— a una especie de «premio» que solo logrará una parte de los trabajadores.

2º) Tal y como hemos señalado, el nuevo modelo de pensión de jubilación instaurado por la Ley 27/2011 se caracteriza por mantener los mismos requisitos exigidos anteriormente, aunque incrementando el correspondiente grado de rigor desde distintas perspectivas (incluida la cuantitativa).

De este modo, aunque la reforma no entra en vigor en la gran mayoría de sus aspectos hasta el día 1 de enero de 2013, cabe tener presente que se han modificado los elementos estructurales clave de la pensión como son la propia edad de referencia en la jubilación ordinaria, la forma de cálculo de la base reguladora, la fórmula de cómputo de los años cotizados y el número de años exigidos para tener derecho al 100 % de la pensión de jubilación, incorporándose, asimismo, el concepto de «carrera laboral completa», que podría interpretarse como la carrera de cotización modelo dentro de nuestro sistema de Seguridad Social en el futuro, que se sitúa nada menos que en 38 años y 6 meses completos de cotización a la Seguridad Social.

Y, además, junto a esas reformas estructurales se acometen otras más específicas (la forma de cómputo del período de cotización por años o meses completos y la nueva manera de integrar las lagunas de cotización) que responden también a esa lógica de una mayor rigurosidad o dificultad en el ámbito de la pensión de jubilación.

Y, en fin, cabe tener en cuenta que la Ley 27/2011 no solo hace más difícil, sobre todo para las generaciones jóvenes o más o menos jóvenes, acceder a la pensión de jubilación o a una pensión equivalente al 100 % de la correspondiente base reguladora (lo que hasta ahora era lo normal, salvo que el beneficiario acce-

diese a una jubilación anticipada), sino que esa jubilación se producirá a una edad más tardía y, sobre todo, la cuantía que se percibirá, en su caso, será en la gran mayoría de los supuestos inferior a la que se cobraría actualmente como consecuencia de la importante reforma llevada a cabo en la forma de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación.

3º) Tras la Ley 27/2011 no solo persisten, sino que incluso se incrementan ciertas disfunciones o incongruencias internas presentes desde hace años en nuestro modelo de pensión de jubilación: nos referimos al hecho de que mientras, por una parte, se endurecen, como ya hemos señalado, las condiciones en el marco de la jubilación ordinaria, por otra, se amplían las posibilidades de acceder a la jubilación anticipada, «universalizándola», como veremos más adelante, en el caso de los trabajadores no mutualistas. Y, junto a ello, se mantienen —modificándolas parcialmente— las medidas que pretenden fomentar que los trabajadores permanezcan en su empleo una vez alcanzada la edad de jubilación ordinaria.

Si bien es probable que la ampliación de las posibilidades de jubilación anticipada provenga del hecho de que la Ley 27/2011 tiene su origen en el Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011, firmado entre el Gobierno, los sindicatos UGT y CC. OO. y la patronal¹, ello no impide hacer hincapié en que resulta contradictorio recoger, a la vez, una jubilación ordinaria en condiciones más difíciles (como consecuencia de las exigencias derivadas del envejecimiento de la población y la crisis económica) y una jubilación anticipada más fácil y amplia si la razón de fondo de la propia reforma, como es el caso, es contribuir a garantizar el sostenimiento financiero del sistema de Seguridad Social.

A nuestro entender, sigue faltando una reforma de la pensión de jubilación que valore en su conjunto las necesidades presentes y que formule una propuesta global y coherente y no responda, como la Ley 27/2011, a una suma de soluciones a la carta dirigidas a colectivos, intereses o situaciones diferentes. Si actualmente es necesario garantizar el sostenimiento financiero del sistema de Seguridad Social —no vamos a entrar en la discusión de la bondad o carácter interesado de los motivos que llevan a ello (demográficos, económicos...) ni en la posible existencia de alternativas desde la perspectiva de la búsqueda de nuevas fuentes de ingresos adicionales, por exceder el objetivo de este trabajo—, no es lógico ni coherente contemplar posibilidades de jubilación anticipada a los 61 años de edad —aunque se apliquen coeficientes reductores en la cuantía de la pensión— cuando la edad de jubilación ordinaria se sitúa ya en los 67 años. Ha

¹ Esa vinculación con el Acuerdo Social y Económico se refleja en el propio preámbulo de la Ley 27/2011, al afirmarse: «[...] la presente Ley, dentro de esos objetivos señalados, tiene como finalidad llevar al ordenamiento de la Seguridad Social los compromisos recogidos en el Acuerdo social y económico mencionado, así como incorporar algunas de las recomendaciones reflejadas en la nueva reformulación del Pacto de Toledo [...]».

llegado la hora de replantearse de verdad la fórmula de la jubilación anticipada (no podemos olvidar que hasta finales del año 2001 era una vía a extinguir de la que solo podían disfrutar los trabajadores mutualistas) suprimiéndola o limitándola a verdaderos casos excepcionales.

4º) El Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011 y la Ley 27/2011 han dado plena legitimación al denominado «factor de sostenibilidad» —incorporándolo, incluso, en la nueva disposición adicional 59ª de la Ley General de la Seguridad Social—, que posteriormente ha sido recogido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Factor de sostenibilidad que no solo afecta a la pensión de jubilación, sino también a todo el conjunto del sistema de Seguridad Social, si bien en el ámbito de la pensión de jubilación tiene un especial interés no solo porque es el primero donde se va a aplicar, sino también por el efecto que puede tener dicha aplicación al convertir la pensión de jubilación en algo que a partir de ahora es «variable».

En efecto, hasta hace poco, a pesar de los cambios legales que se habían venido produciendo —Leyes 24/1997 o 35/2002, por citar solo algunas—, algunos de ellos importantes, teníamos una idea fija sobre la jubilación, aunque nos jubilásemos dentro de 10 o 15 años, es decir, contábamos con que fuera a los 65 años, con una base reguladora fija y con una cuantía que iba a depender esencialmente de lo que fuéramos cotizando, dando lugar a una renta de sustitución bastante elevada. Es decir, pensábamos que nuestras circunstancias personales y profesionales constituían los elementos clave de nuestra propia jubilación. Pues bien, el factor de sostenibilidad cambia las reglas del juego al convertir todos esos parámetros en algo que puede variar como consecuencia de un elemento externo al propio beneficiario —y, por ello, totalmente incontrolable— como es la evolución de la esperanza de vida en el país.

Por decirlo con una gran simpleza, pero, probablemente, con bastante claridad: surge un nuevo riesgo a tener en cuenta en materia de jubilación, el riesgo de que la esperanza de vida en España aumente, lo que de ser un factor positivo que nos define como sociedad pasa a convertirse en un factor negativo, al comportar que, si una generación incrementa su esperanza de vida, la siguiente verá, entre otros posibles efectos, elevada su edad de jubilación y/o disminuida la cuantía de su pensión de jubilación (ya que, como señala la citada disposición adicional 59ª de la Ley General de la Seguridad Social, el factor de sostenibilidad podrá comportar la variación de «cualquier parámetro fundamental» del sistema de Seguridad Social).

Esa nueva visión «variable» de la pensión de jubilación, que tiene un claro trasfondo económico, resulta totalmente rechazable desde la perspectiva de la

protección social (que es la que debe prevalecer en este ámbito), con independencia de que ya se venga aplicando en algunos países europeos.

Aun cuando volveremos más adelante sobre esta cuestión, ese trasfondo económico se refleja con total claridad en el artículo 18.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, donde se señala que el Gobierno, en caso de proyectar un déficit en el largo plazo del sistema de pensiones, revisará dicho sistema aplicando de forma automática el factor de sostenibilidad en los términos y las condiciones previstos en la Ley 27/2011².

5º) Finalmente, también cabe poner de relieve que no solo en la Ley 27/2011, sino especialmente en otras normas posteriores se ha podido constatar una importante pérdida de independencia de la pensión de jubilación, al verse influida claramente su regulación cada vez más por factores externos, principalmente de carácter económico.

En efecto, como es perfectamente conocido, una de las exigencias del Fondo Monetario Internacional y de la Unión Europea respecto a nuestro país como solución para hacer frente a la grave situación económica y financiera que vivimos ha sido que se aprobase la reforma de la pensión de jubilación y, especialmente, el alargamiento de la edad de jubilación ordinaria, tal y como también ha pasado en otros países de nuestro entorno en situaciones semejantes —de una gravedad muy diversa— como Portugal, Grecia, Italia, Irlanda, Reino Unido o Francia.

Y esa misma influencia económica se recoge, como vimos anteriormente, en el contenido del artículo 18.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que prevé, como hemos visto, una revisión automática de los parámetros esenciales del sistema de pensiones si se proyectase un déficit a largo plazo (situación, por desgracia, bastante probable dada la evolución negativa de la economía española en los últimos años).

Es cierto que esa pugna entre la perspectiva económica y la social de la pensión de jubilación lleva años dándose, pero lo que, a nuestro entender, ha cambiado es que, al menos en estos momentos (y probablemente en el futuro), quien ha ganado la partida ha sido la economía, lo que puede llevar, tal y como ya ha anunciado el Gobierno, a una próxima reforma de la pensión de jubilación —incluso antes de la propia entrada en vigor de la Ley 27/2011— que, entre otras cosas, ponga en marcha, antes de lo allí previsto, el nuevo modelo de pensión de jubilación, eliminando o reduciendo los períodos transitorios, o que, incluso, comporte nuevas reformas —de carácter restrictivo— en los elementos esenciales de la pensión. A nuestro entender, ese triunfo de la visión económica solo puede tener resultados

2 En el artículo 18.1 se señala lo siguiente: «Las Administraciones Públicas harán un seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria y ajustarán el gasto público para garantizar que al cierre del ejercicio no se incumple el objetivo de estabilidad presupuestaria».

desfavorables desde la perspectiva de los beneficiarios —especialmente los futuros— de la pensión de jubilación y, en consecuencia, no resulta admisible.

Finalmente, y desde otro punto de vista, cabe destacar que en los últimos meses también se ha incrementado la interconexión entre la normativa laboral y la regulación de la pensión de jubilación a través de la modificación de lo establecido en la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores y la supresión de la posibilidad de jubilar forzosamente a los trabajadores a través de la negociación colectiva. Opción legal que, si bien pretende facilitar que las personas se queden trabajando más allá de la edad ordinaria de jubilación con la finalidad de ayudar al sostenimiento financiero del sistema de Seguridad Social, plantea, desde la perspectiva laboral, la dificultad de cómo gestionar esas situaciones por parte de las empresas o entidades públicas y, sobre todo, la duda de cómo lograr la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo —y el inicio de su carrera de cotización— si las personas ya en edad de jubilarse continúan prestando servicios. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

2. Los cambios en la edad de jubilación ordinaria

El primer cambio introducido en la regulación de la pensión de jubilación y, muy posiblemente, el más conocido es la modificación de la edad de jubilación ordinaria de referencia, que, tras la Ley 27/2011, pasa de los 65 años de edad a los 67 años³. Se trata de una medida que se ha adoptado también en otros países de nuestro entorno y cuya puesta en práctica en nuestro país se halla vinculada a un largo período transitorio, plasmado en la nueva disposición transitoria 20ª de la Ley General de la Seguridad Social.

Cabe señalar que dicho período transitorio es muy suave, ya que el avance de la ampliación de la edad de jubilación se produce a razón de un mes por año entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2018, pasando a partir de ese momento a incrementarse a razón de dos meses por año entre el 1 de enero de 2019 y el 1 de enero de 2027.

Ello implica que, en principio, la nueva edad de referencia de 67 años no entra en vigor hasta el día 1 de enero de 2027, a lo que cabe añadir que aquellas personas que posean una larga carrera de cotización van a poder seguir jubilándose, a lo largo de los próximos años, a los 65 años de edad, e, incluso, a partir del año 2027 podrán hacerlo aquellos que alcancen una «carrera laboral completa» equivalente, como señalábamos páginas atrás, a una cotización de 38 años y 6 meses completos. A nuestro entender, la «lentitud» del período transitorio se debe al

³ Nuevo artículo 161.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social.

hecho de que, como afirmábamos anteriormente, la Ley 27/2011 proviene del Acuerdo Social y Económico de febrero de 2011 firmado con los agentes sociales.

Cabe tener presente que la implantación de esta nueva edad de jubilación ordinaria responde a la idea de ampliar la presencia de las personas en el mercado de trabajo, con lo que se retrasa, en consecuencia, su paso a la situación de pensionistas de jubilación, con el consiguiente coste para el sistema de Seguridad Social. Lo relacionemos o no con el argumento del envejecimiento demográfico de nuestro país (tal y como hace la Ley 27/2011⁴, en la misma línea de normas o textos anteriores)⁵, de lo que no hay duda es que el argumento de fondo es, nuevamente, económico. Se pretende lograr un ahorro en el pago de pensiones de jubilación con el objetivo final de ayudar a garantizar la estabilidad presupuestaria del propio sistema de pensiones.

Por otro lado, cabe señalar que esta nueva edad de jubilación ordinaria, con las excepciones derivadas de causas objetivas (sectores con un elevado índice de mortalidad o morbilidad que cuentan con un régimen jurídico específico⁶ y personas que presentan un determinado grado de discapacidad), se aplica no solo en el sector privado, sino también en el sector público: al caso del personal laboral como consecuencia de su propia inclusión, sin condicionantes, en lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad Social y, respecto del personal funcionario, como efecto de lo establecido recientemente en el artículo 11 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

De este modo, en el artículo 11 del citado Real Decreto-Ley, con un lenguaje un tanto confuso, se afirma que, con independencia de la edad legal de jubilación forzosa establecida en el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado

4 En efecto, en el preámbulo de la Ley se afirma: «[...] el sistema de Seguridad Social tiene que seguir haciendo frente a importantes desafíos, afrontando a largo plazo las exigencias derivadas, entre otras, de las tendencias de evolución demográfica, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera de aquél. El hecho incuestionablemente positivo de que la esperanza de vida aumente progresivamente en España, hasta haberse convertido en el segundo país del mundo con mayor pervivencia de la población, enfrenta también el reto de que, en el futuro, será necesario asumir el pago de más pensiones durante más tiempo a causa de dicho envejecimiento de la población. La disminución prolongada de las tasas de natalidad y el simultáneo incremento de la esperanza de vida de las personas mayores está provocando una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa, esto es, variando la tasa de dependencia de los pensionistas. De no modificarse, aun parcialmente, esta tendencia mediante el incremento de las tasas de natalidad y de los flujos migratorios, la misma se acentuará en las próximas décadas, por la propia evolución demográfica. Esta tendencia demográfica afecta a todas las generaciones, pero sobre todo a las más jóvenes, por el hecho de que serán estas generaciones jóvenes las que serán mayores de sesenta y cinco años durante más tiempo [...]».

5 Cabe recordar que la idea de considerar el envejecimiento de la población como la justificación esencial para reformar de una forma importante la pensión de jubilación no se debe a la situación actual de crisis económica y financiera, sino que está presente en nuestro país ya desde el Pacto de Toledo de 1995.

6 Sectores cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, artículo 161 bis.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Público⁷, la edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el régimen general de la Seguridad Social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad. Y, con una mayor claridad, en el propio preámbulo se manifiesta que «[...] la edad de jubilación forzosa de los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, será la que prevean en cada momento las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación ordinaria, en su modalidad contributiva, es decir, sin coeficiente reductor por razón de la edad [...]». Ello supone, en definitiva, que todos los empleados públicos incorporados en el régimen general de la Seguridad Social (la gran mayoría actualmente) se jubilarán en los mismos términos que los trabajadores del sector privado y, en consecuencia y de forma progresiva, con el nuevo horizonte de la edad de 67 años.

En definitiva, el primer pilar del nuevo modelo de pensión de jubilación instaurado por la Ley 27/2011 es una edad de jubilación más tardía, aun cuando, como señalábamos anteriormente, durante bastantes años aquellos trabajadores con una carrera de cotización larga podrán seguir jubilándose a los 65 años de edad. Pero, partiendo de ello, cabe realizar, para concluir este apartado, algunas consideraciones adicionales:

1ª) Tal y como señalábamos anteriormente, siguen existiendo colectivos que, sobre la base de lo establecido en el artículo 161 bis.1 de la Ley General de la Seguridad Social, mantienen una edad de jubilación ordinaria inferior a la prevista con carácter general como consecuencia de las características particulares de la actividad profesional que desarrollan (excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y con unos elevados índices de morbilidad o mortalidad) o de su situación personal concreta (el caso de las personas con un determinado grado de discapacidad)⁸.

En este ámbito cabe recordar que sigue todavía pendiente una reforma, prevista en la Ley 40/2007 y recordada por la Ley 27/2011⁹, destinada a fijar como edad mínima de jubilación los 55 años de edad. La aprobación, a finales del año

7 Donde se prevé que «[...] la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación. De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación».

8 En este caso, la edad mínima de jubilación queda fijada en 56 años cuando la persona tiene un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 45 %.

9 Disposición adicional 23ª.

2011, del Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre¹⁰, ha resultado fallida al no haberse producido hasta el momento el necesario desarrollo reglamentario.

2ª) La Ley 27/2011 recoge medidas dirigidas a incentivar que los trabajadores, una vez alcanzada la edad de jubilación ordinaria, continúen prestando servicios y, por consiguiente, pospongan un tiempo su jubilación.

De este modo, en la nueva redacción dada al artículo 163.2 de la Ley General de la Seguridad Social, se afirma que cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que correspondería, siempre que al cumplir esta última edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización, se reconocerá un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados por el beneficiario en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala: hasta 25 años cotizados, el 2 % adicional; entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 % adicional; y a partir de 37 años cotizados, el 4 % adicional. Este porcentaje adicional se sumará al que con carácter general corresponda al beneficiario¹¹, con el único límite de no poder superar el importe del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Este beneficio no es aplicable en los supuestos de jubilación parcial y jubilación flexible.

Aunque ha sido reformada por la Ley 27/2011, esta medida no es nueva, ya que tiene su origen en la reforma de la pensión de jubilación llevada a cabo a finales del año 2001, si bien mantiene los mismos problemas que la han caracterizado casi desde su implantación:

a) Su escaso atractivo real para el beneficiario de la pensión, salvo quizás en el supuesto de personas con más de 37 años cotizados (es evidente que los porcentajes adicionales de pensión podrían ser —deberían ser— más altos), tratándose,

10 Sobre régimen jurídico y procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

11 En efecto, a este respecto, en el citado artículo 163.2 de la Ley General de la Seguridad Social se manifiesta que «[...] el porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado de acuerdo con el apartado 1, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47. En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo sólo parcialmente, el interesado tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en 14 pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual».

además, de un beneficio no inmediato, sino diferido al momento en que se produzca la jubilación.

b) El discutible efecto de que esta medida resulta más ventajosa para aquellos trabajadores que tienen una carrera de cotización más corta que para aquellos con un largo período de cotización, ya que al exigirse, para aplicarla, contar solo con el período mínimo de cotización, a aquellos trabajadores que en el momento de alcanzar la edad de jubilación ordinaria no posean la cotización suficiente para alcanzar el 100 % de la pensión cada año completo que continúen trabajando les computará doblemente: por el hecho de cotizar y por el hecho de continuar prestando servicios más allá de la edad de jubilación ordinaria; por el contrario, si ya habían alcanzado el 100 % de la pensión, ese año solo les contará por el hecho de continuar trabajando.

En fin, a nuestro entender, si verdaderamente se pretende fomentar el mantenimiento en el empleo más allá de la edad ordinaria de jubilación, se debería revisar esta vía haciéndola más equitativa y más atractiva económicamente, y de una forma inmediata, para sus destinatarios (podría pensarse, por ejemplo, en que parte de la cotización mensual correspondiente al trabajador que no se jubila incrementa su salario mensual, con lo que el beneficio de esta medida no es diferido, sino inmediato).

Y, en fin, en este ámbito también cabe recordar que, en caso de continuar prestando servicios más allá de la edad prevista para la jubilación ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 112 bis de la Ley General de la Seguridad Social —también modificado por la Ley 27/2011—, la empresa y el trabajador quedarán exonerados de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal. Esta medida se halla condicionada al cumplimiento por parte del trabajador de un elevado período de cotización.

3ª) Tal y como ya hemos señalado, aunque la nueva edad de la jubilación ordinaria se fije en los 67 años, la Ley 27/2011 no solo mantiene, sino que amplía las posibilidades de jubilación anticipada, homogeneizando algunos de sus aspectos (los coeficientes reductores aplicables). Asimismo, continúa la opción de acudir a la jubilación parcial —aunque se desincentiva, como señalaremos más adelante—, suprimiéndose, no obstante y a nuestro entender de una forma innecesaria, la modalidad de la jubilación especial a los 64 años de edad, regulada en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio. Sobre estas cuestiones volveremos más adelante.

4ª) Finalmente, aun cuando, como hemos visto, la nueva edad de jubilación ordinaria a los 67 años no entra en vigor hasta el 1 de enero de 2027, las exigencias derivadas del factor de sostenibilidad y, sobre todo, de la estabilidad presupuestaria —reflejadas en el tenor del citado artículo 18.3 de la Ley Orgánica de

Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que enuncia una revisión automática de los parámetros esenciales del sistema de pensiones si se proyecta un déficit a largo plazo— hacen pensar (y temer) que esa fecha tan lejana no lo sea tanto y la nueva edad de jubilación entre en vigor bastante antes de lo previsto e, incluso, pueda verse ampliada (a los 68, 69 o 70 años de edad), así como que se reformen —en sentido desfavorable para los beneficiarios— otros elementos clave de la pensión de jubilación (la forma de cálculo de la base reguladora, el número de años exigidos para cobrar el 100 % de la pensión, el período mínimo de cotización...) o de otras pensiones (especialmente las pensiones de incapacidad permanente o de viudedad), o bien, incluso, elementos de carácter estructural del propio sistema de Seguridad Social. A nuestro entender, las reformas en materia de Seguridad Social y, concretamente, en el ámbito de la jubilación no han acabado.

3. De nuevo sobre el factor edad: la nueva redacción de la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores

Desde una perspectiva diferente, la nueva redacción dada a la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores también incide, como ya hemos señalado, en la edad de jubilación ordinaria, pretendiendo, nuevamente, retrasarla.

De este modo, la Ley 3/2012 ha incorporado una nueva redacción (que no se encontraba en el Real Decreto-Ley 3/2012)¹² según la cual se entienden nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, cualquiera que sea la extensión y el alcance de dichas cláusulas; a ello se añade, en la disposición transitoria 15ª de la citada Ley 3/2012, que lo anterior se aplicará a los convenios colectivos que se suscriban a partir de su entrada en vigor —el 8 de julio de 2012—, rigiéndose los convenios anteriores por las reglas siguientes:

12 Aun cuando no vamos a entrar en ello, cabe recordar aquí la azarosa vida que ha tenido esta disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores debido a los sucesivos cambios de opinión respecto de su papel en el mercado de trabajo. Incluso la propia Ley 27/2011 le había dado una nueva redacción, vigente desde el 2 de agosto de 2011, según la cual «en los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otras que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80 por 100 de la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva».

a) cuando la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio se produzca después del 8 de julio de 2012, la aplicación de lo establecido en la disposición adicional 10ª se producirá a partir de la fecha de la citada finalización; y b) cuando la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio se hubiera producido antes del 8 de julio de 2012, la aplicación se producirá a partir de dicha fecha.

En este ámbito cabe realizar algunas consideraciones:

1ª) Tras la nueva redacción dada a la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, y salvo la excepción temporal de los convenios colectivos suscritos antes del 8 de julio de 2012 y que no han llegado todavía a la fecha de finalización de su vigencia inicial, no es posible negociar colectivamente la jubilación forzosa de los trabajadores una vez llegada la edad de jubilación ordinaria ni son aplicables las cláusulas recogidas en los convenios colectivos vigentes.

Ello supone que, alcanzada dicha edad, queda totalmente en manos del trabajador decidir si se jubila o no y cuándo. De esta manera, el empresario no puede obligar ya a un trabajador a jubilarse forzosamente como medida de gestión de los recursos humanos o, incluso, de fomento del empleo en la empresa.

2ª) Dichas cláusulas de jubilación forzosa, con la excepción apuntada, tal y como con claridad señala la propia disposición adicional, se entienden nulas y sin efectos con independencia de su extensión y alcance, lo que supone, a nuestro entender, que resulta totalmente irrelevante que esa cláusula de jubilación forzosa incluyese medidas reales y efectivas de fomento del empleo en la empresa —tal y como se pretendía con la redacción anterior de la citada disposición adicional—. Por lo tanto, no es posible fijar ya la jubilación forzosa de un trabajador, siendo indiferente el objetivo que se persiguiese con ello.

3ª) Este nuevo panorama implica, en consecuencia, que, como decíamos antes, la decisión de jubilarse o no corresponda exclusivamente al trabajador, y, de no decidirlo, la única alternativa que, en su caso, quedaría en manos de la empresa es la extinción del contrato por causas objetivas por ineptitud sobrevenida (artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores). Cabe pensar, asimismo, que si un trabajador persiste en no querer jubilarse y su salud se deteriora progresivamente, se incrementarán las posibilidades de que se produzcan procesos de incapacidad temporal por enfermedad común, lo que, desde la perspectiva de la empresa, facilitaría el despido, nuevamente por causas objetivas, pero por la vía del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores.

4ª) Esta nueva redacción de la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores pretende, como decíamos anteriormente, ampliar las posibilidades de que un trabajador alargue voluntariamente su prestación de servicios más allá

de la edad de jubilación ordinaria, y se coordina claramente con la solución, antes vista, de retrasar la edad ordinaria de jubilación a los 67 años de edad.

Sin embargo, nuevamente cabe plantearse cómo, si esta medida tiene éxito, se va a incrementar la contratación de jóvenes y desempleados en nuestro mercado de trabajo si las personas que ya pueden jubilarse continúan trabajando. Es más, esta disposición adicional tenía su fundamento hasta ahora en el intercambio entre jubilación forzosa —amortiguándose la idea de que la jubilación es un derecho, tal y como ha señalado el propio Tribunal Constitucional— por creación de empleo en la empresa —en términos más o menos reales, dados los amplios términos empleados por dicha disposición adicional y la permisiva interpretación que de ella hacían los tribunales, incluido el Tribunal Supremo—. Pero a partir de ahora se renuncia totalmente a esa función de fomento del empleo, en momentos precisamente en que el desempleo en el país, por desgracia, está en un nivel récord.

Es difícil calcular el impacto real que puede tener esta medida —cuántos trabajadores estarán dispuestos a seguir trabajando más allá de la edad de jubilación ordinaria por los incentivos que, como vimos en el apartado anterior, existen—, pero lo que sí está claro es que se ha adoptado un nuevo rumbo en este ámbito, nuevamente justificado por razones económicas vinculadas al sostenimiento del sistema de pensiones. Es decir, no podemos engañarnos, no se pretende volver a garantizar la libertad total de los trabajadores a la hora de decidir su jubilación —en la línea de lo señalado por el Tribunal Constitucional hace ya bastantes años—, sino lograr un ahorro de pensiones.

5ª) La nueva redacción de la disposición adicional 10ª resulta aplicable tanto en el sector privado como en el sector público y, en consecuencia, también el personal laboral de las administraciones públicas se ve afectado por ella.

6ª) Evaluando el contenido de la disposición transitoria 15ª de la Ley 3/2012, resulta fácil constatar que la voluntad del legislador es que la imposibilidad de negociar colectivamente cláusulas de jubilación forzosa se aplique de una forma inmediata, con la única excepción temporal de aquellos convenios colectivos vigentes antes del día 8 de julio de 2012 que todavía no han llegado a la fecha de finalización de su vigencia inicial.

7ª) Finalmente, cabe afirmar que nos encontramos ante un nuevo ejemplo de una tendencia que se ha manifestado últimamente y que tiene sus raíces en la grave situación de crisis económica y financiera que estamos viviendo: la prevalencia expresa de lo establecido en la ley sobre lo que pueda pactarse o haberse pactado vía negociación colectiva. En efecto, de la nueva redacción dada a la disposición adicional 10ª se deriva claramente que una ley —el Estatuto de los Trabajado-

res— prohíbe a todos los negociadores de los convenios colectivos del país que negocien una materia en concreto, con independencia de la forma, los contenidos y la finalidad con la que pretendiesen hacerlo (se condiciona, en definitiva, lo dispuesto en el artículo 85.1 del propio Estatuto de los Trabajadores).

Se destierra, pues, del ámbito de la negociación colectiva la jubilación forzosa de los trabajadores y se hace de una forma expresa para evitar cualquier posible equívoco o resquicio negociador. No entraremos en ello, pero la crisis económica y financiera, entre otros muchos cambios en materia laboral, está fijando unas nuevas reglas de juego (reversibles o no, el tiempo lo dirá) en la relación entre ley y convenio colectivo, limitando la autonomía y eficacia de este último.

4. La nueva fórmula de cálculo de la pensión de jubilación

Si bien el retraso de la edad de jubilación es un elemento importante, también lo es, y probablemente con el mismo grado de intensidad, la reforma de la forma de cálculo de la base reguladora llevada a cabo por la Ley 27/2011. Como se recordará, esta ley ha supuesto, con un período transitorio de aplicación más inmediata que el previsto para el caso de la edad, pasar de calcular la base reguladora sobre los últimos 15 años cotizados a tener en cuenta los últimos 25 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la pensión de jubilación. Con ello, tal y como se reconoce en el preámbulo de la Ley 27/2011, se avanza en el objetivo de lograr una mayor contributividad¹³.

De este modo, conforme a la nueva redacción dada al artículo 162.1 de la Ley General de la Seguridad Social por la Ley 3/2012 —que ha reformado parcialmente lo señalado a estos efectos en la Ley 27/2011—¹⁴, la base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por 350 las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante¹⁵, aun cuando, como señalábamos anteriormente, esta nueva base reguladora está sujeta a un régimen transitorio y en principio

13 Así, se señala que «[...] resulta necesario reforzar la contributividad del sistema estableciendo una relación más adecuada entre el esfuerzo realizado en cotizaciones a lo largo de la vida laboral y las prestaciones contributivas a percibir [...]».

14 Disposición final 20ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

15 Tal y como es conocido y aquí no se han introducido modificaciones ni en la Ley 27/2011 ni en la Ley 3/2012, el cómputo de las bases citadas se realiza conforme a las siguientes reglas: 1ª) las bases correspondientes a los 24 meses anteriores al mes previo al del hecho causante se computarán en su valor nominal; y 2ª) las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde el mes a que aquellas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período a que se refiere la regla anterior.

no se aplicará, conforme a lo previsto en la nueva redacción dada a la disposición transitoria 5ª apartado 1º de la Ley General de la Seguridad Social¹⁶, hasta el 1 de enero de 2022.

No podemos ignorar que desde hace años algunos sectores, incluido algún sindicato, defendían que la fórmula de cálculo aún vigente hasta el 31 de diciembre de 2012 —los últimos 15 años cotizados— perjudicaba a aquellos colectivos que perdían su empleo a una edad cercana a la jubilación, pasando a una situación de percepción de la prestación por desempleo contributiva y, posteriormente, al subsidio de prejubilación hasta el momento de su jubilación, anticipada u ordinaria. La ampliación del período de cálculo de la base reguladora en estos supuestos permitiría incluir meses o años en que la base de cotización era superior.

Siendo cierto lo anterior, cabe afirmar también que ese colectivo —al que podríamos denominar de los «prejubilados», bastante (demasiado) numeroso en los últimos años—, junto con aquellos que, sin perder su empleo, han visto decrecer su base de cotización —por el motivo que sea—, son los únicos que se benefician de la reforma llevada a cabo en esta materia por la Ley 27/2011. Y ello por cuanto resulta evidente —y así ha sido reconocido incluso por instancias oficiales— que ampliar los años a tener en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación tiene como efecto, insistimos en la gran mayoría de los casos, una reducción de su importe al computarse bases de cotización más lejanas en el tiempo y, por consiguiente, de una cuantía menor, con independencia de la mínima actualización prevista en el artículo 162.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Volviendo brevemente al caso de los prejubilados (incluidos los trabajadores autónomos), cabe destacar que estos cuentan, incluso, con una regla específica que pone de manifiesto lo referido anteriormente: en el apartado 2º de la nueva redacción de la disposición transitoria 5ª de la Ley General de la Seguridad Social se establece que, desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, para aquellas personas que hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad —por las causas y supuestos contemplados en el artículo 208.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social— y que a partir del cumplimiento de los 55 años y al menos durante 24 meses hayan experimentado una reducción de la base de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral, la base reguladora será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses (20 años) inmediatamente

¹⁶ El régimen transitorio previsto implica que durante el año 2013 la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará computando los últimos 16 años cotizados por el beneficiario, avanzando a razón de un año adicional por año y finalizando el día 1 de enero del año 2022, cuando ya se aplicaría la regla de los últimos 25 años cotizados. Este régimen transitorio se aplica de forma más rápida que el previsto para el caso de la nueva edad de jubilación ordinaria.

anteriores al mes previo al del hecho causante, siempre que resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con la regla general recogida en el apartado 1º de la citada disposición transitoria 5ª. Y en el apartado 3º de la disposición transitoria se prevé que, desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2021, para las personas que cumplan los requisitos antes citados la base reguladora aplicable consistirá en dividir por 350 las bases de cotización durante los 300 meses (25 años) inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante¹⁷.

Por lo tanto, el colectivo de los prejubilados que cumpla las condiciones referidas puede adelantar en el tiempo la aplicación de las bases de cálculo de una duración superior, siempre que ello mejore la cuantía de su pensión de jubilación. Cabe señalar que si bien, como veíamos antes, hay otro colectivo que puede beneficiarse de la nueva fórmula de cálculo de la base reguladora, solo los prejubilados pueden realizar dicho adelanto, lo que resulta un tanto discutible.

Es muy posible, por otro lado, que esta regla especial aplicable al colectivo de los prejubilados tenga su origen, nuevamente, en el carácter consensuado de la propia Ley 27/2011 y parta de una posible iniciativa sindical.

En definitiva, a nuestro entender, la reforma de la base reguladora de la pensión de jubilación llevada a cabo por la Ley 27/2011 implica, en la gran mayoría de los supuestos, una rebaja en el importe de la pensión a percibir por el beneficiario, reduciéndose, en consecuencia, el porcentaje de la renta de sustitución en relación con el salario percibido con anterioridad a la jubilación. Aquí cabe realizar algunas reflexiones adicionales:

1ª) Es muy posible que, dada la grave crisis económica en la que nos hallamos inmersos y como consecuencia, nuevamente, de lo establecido en el ya mencionado artículo 18.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, el régimen transitorio previsto en la citada disposición transitoria 5ª de la Ley General de la Seguridad Social se reduzca y, por consiguiente, la base reguladora calculada sobre los últimos 25 años cotizados se aplique antes del 1 de enero de 2022.

2ª) También es probable que, en aras de avanzar aún más en la consecución del principio de contributividad, la forma de cálculo de la base reguladora se vea nuevamente reformada en un futuro próximo, ampliándola más allá de los 25

17 En el caso de los trabajadores autónomos, en el apartado 4º de la nueva disposición transitoria 5ª de la Ley General de la Seguridad Social se manifiesta que «[...] la determinación de la base reguladora de la pensión, en los términos regulados en los apartados 2 y 3, resulta de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos con respecto a los cuales haya transcurrido un año desde la fecha en que se haya agotado la prestación por cese de actividad, regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que dicho cese se produzca a partir del cumplimiento de los 55 años de edad».

años cotizados. Es más, esta modificación también puede venir justificada por la aplicación del propio principio de sostenibilidad financiera. Obviamente, si se produce una nueva ampliación del período de cálculo a los 30 o 35 años o a toda la vida laboral del trabajador, ello traerá consigo en la gran mayoría de los supuestos una nueva rebaja del importe de la correspondiente pensión de jubilación.

En este ámbito cabe señalar que ya ahora, pero todavía más si se va más allá de los 25 años como referente, deberían adoptarse medidas compensadoras para, al menos, un colectivo, el de aquellas personas que recurren a las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. En torno a esta cuestión, cabe recordar que la Ley 27/2011 recoge algunas medidas¹⁸:

a) Establece que los tres años de excedencia por cuidado de hijos/as o menores acogidos tendrán la consideración de período de cotización efectiva a los efectos de las prestaciones de jubilación, muerte y supervivencia, incapacidad permanente, maternidad y paternidad¹⁹.

b) Incorpora una nueva disposición adicional 60ª en la Ley General de la Seguridad Social, en la que se afirma que, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional 44ª, en cualquier régimen de Seguridad Social y a todos los efectos salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización, se computará como período cotizado aquel de interrupción de la cotización derivado de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones de desempleo producidas entre los 9 meses anteriores al nacimiento o los 3 meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente y la finalización del sexto año posterior a dicha situación. El período computado es de 112 días por cada hijo/a o menor adoptado o acogido²⁰. Este beneficio solo se reconoce a uno de los progenitores y, en caso de controversia, se otorgará el derecho a la madre. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, a los exclusivos efectos de determinar la edad de acceso a la jubilación ordinaria, la duración del cómputo como período cotizado será de un máximo de 270 días cotizados por cada hijo/a o menor adoptado o acogido. Y, en fin, la aplicación de estos beneficios no puede dar lugar a que el

18 Artículo 9, que lleva el clarificador título de «Beneficios por cuidados de hijos».

19 En efecto, en la nueva redacción del artículo 180.1 de la Ley General de la Seguridad Social se establece lo siguiente: «Los tres años de período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad».

20 Período que se incrementará anualmente, a partir del año 2013 y hasta el año 2018, hasta alcanzar el máximo de 270 días por hijo en el año 2019, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización. Y se añade que «[...] en función de las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social, podrán adoptarse las disposiciones necesarias para que el cómputo, como cotización efectiva, del período de cuidado por hijo o menor, en los términos contenidos en el párrafo primero del apartado anterior, se anticipe antes del 2018, en los supuestos de familias numerosas».

período de cuidado del hijo/a o menor, considerado como período cotizado, supere los 5 años por beneficiario; límite que también se aplica cuando esta medida concurre con las previstas en el artículo 180.1 de la Ley General de la Seguridad Social para la excedencia por cuidado de hijos/as o menores.

c) Se prevé la realización de un estudio —en un plazo de un año (ya superado)— sobre el reconocimiento de los cuidados de hijos/as, personas con discapacidad o personas en situación de dependencia a los efectos de la carrera de cotización²¹.

En este ámbito cabe realizar dos consideraciones:

- Tales medidas, a las que cabe sumar, como veíamos antes, la prevista en la disposición adicional 44ª de la Ley General de la Seguridad Social (incluida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), solo contemplan el supuesto del cuidado de hijos/as o menores, ignorando las situaciones de cuidado —cada vez más frecuentes, dado el envejecimiento de la población española— de personas con discapacidad, dependientes o ancianas. No hay razón objetiva que justifique esa diferencia de trato. Ambas situaciones deberían ser contempladas de la misma manera tanto en el artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social como en las disposiciones adicionales mencionadas.
- Asimismo, insistimos nuevamente en ello, ya en estos momentos, pero todavía más en el futuro si se amplían los años a computar en la correspondiente base reguladora, deberían arbitrarse medidas que realmente compensen, desde la perspectiva de la Seguridad Social, el recurso a las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, máxime cuando en bastantes supuestos, lejos de tratarse de una decisión personal, el acudir a tales medidas constituye la única alternativa posible al no existir servicios públicos donde puedan recibir los cuidados necesarios los hijos/as, menores o familiares que dan lugar a este tipo de situaciones.

Deben arbitrarse los mecanismos necesarios para evitar que, como ocurre ahora, acudir a una reducción de jornada por cuidado de hijos/as o menores (salvo los dos primeros años) o a una reducción de jornada por cuidado de familiares (salvo el primer año) o a una excedencia por cuidado de familiares (excepto el primer año)²² perjudique la carrera de cotización o la cuantía de la pensión de jubilación de las personas, muy mayoritariamente mujeres, que acuden a este tipo de medidas. Máxime cuando este posible perjuicio será a partir de ahora mayor,

²¹ Disposición adicional 5ª de la Ley 27/2011.

²² Artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social.

ya que al ampliarse el período de referencia para el cálculo de la base reguladora es más fácil que en él se incluyan situaciones como las referidas anteriormente —especialmente las vinculadas al cuidado de hijos/as o menores—, que antes era difícil que se encontrasen situadas en los últimos 15 años cotizados a la Seguridad Social. Y, lógicamente, las posibilidades de que ese perjuicio se actualice serán aún mayores si el citado período de referencia se amplía más allá de los últimos 25 años cotizados.

3ª) Por otro lado, también cabe tener presente que, al ampliarse el período de cálculo de la base reguladora, cobra mayor importancia el mecanismo de la integración de las lagunas de cotización, reformado por las leyes 27/2011 y 3/2012. De este modo, en el artículo 162.1.2 de la Ley General de la Seguridad Social se manifiesta ahora que, si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la correspondiente base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido la obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento y el resto de las mensualidades, con el 50 % de dicha base mínima²³.

Resulta evidente que, con esta nueva manera de integrar las lagunas de cotización, la pensión de jubilación de aquellas personas que tengan períodos amplios de lagunas se verá reducida, ya que, a diferencia de la situación anterior, a partir del mes 49 la laguna de cotización se integrará solo con el importe del 50 % de la base mínima. Y ello a pesar de que se trata de períodos en los que el beneficiario no estaba obligado a cotizar. Esta medida, como otras ya vistas, persigue el objetivo del ahorro de costes para el sistema de Seguridad Social.

4ª) Finalmente, en este ámbito cabe destacar que, como señalábamos anteriormente, si la reforma del cálculo de la base reguladora trae consigo en la gran mayoría de los casos una reducción en la cuantía de la pensión de jubilación a percibir, esta decisión tiene, como efecto indirecto, el fomento de las medidas de protección social complementaria, especialmente de los planes de pensiones y los seguros colectivos. Fomento de los planes de pensiones y seguros colectivos que, no cabe olvidarlo, se viene produciendo desde el Pacto de Toledo de 1995.

En efecto, no es posible ignorar la interconexión existente entre la cuantía de la pensión pública de jubilación a percibir y la promoción de los instrumentos de protección social complementaria: cuanto menor sea el importe de la pensión pública, mayor papel jugarán figuras como los planes de pensiones y los seguros colectivos, y viceversa. Sin embargo, también cabe recordar aquí el efecto negati-

23 También se señala que «en los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procederá la integración señalada en el párrafo anterior, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual señalada. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía».

vo que ha tenido la crisis económica y financiera en dichos instrumentos —han llegado a perder, en un solo año (2009), el 28 % de su valor, tal y como ha reconocido la propia Unión Europea—, así como el hecho de que en nuestro país carezcan todavía de una regulación que se adapte realmente a su papel como figura de protección social y no solo como herramienta de inversión o de desgravación fiscal.

A lo que cabe añadir que los planes de pensiones siguen sin tener el éxito esperado en nuestro caso, así como la circunstancia de que siempre es necesario contar con un margen de renta sobrante para proceder a su contratación y mantenimiento, lo que no siempre se da y más en momentos de crisis como los actuales. En definitiva, la reducción de la cuantía de la pensión pública de jubilación como consecuencia de la Ley 27/2011 no tiene por qué ser cubierta, en bastantes supuestos (y no por decisión del propio beneficiario), a través del recurso a un plan de pensiones o a un seguro colectivo, con el consiguiente empobrecimiento de la población en el momento en que se produzca su jubilación.

Por último, en este punto cabe destacar que un ejemplo más de esa cada vez mayor interconexión entre la pensión de jubilación y los planes de pensiones y seguros colectivos y demás fórmulas de protección social complementaria se refleja en la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011 en el artículo 14.2 de la Ley General de la Seguridad Social, donde se señala que la Administración de la Seguridad Social informará a cada trabajador sobre su futuro derecho a la jubilación ordinaria a partir de la edad y con la periodicidad y contenido que reglamentariamente se determinen. Dicha comunicación se remitirá a efectos meramente informativos, sin que origine derechos ni expectativas de derechos a favor del trabajador o de terceros. Y esta obligación corresponde también a los instrumentos de carácter complementario o alternativo que contemplen compromisos por jubilación tales como las mutualidades de previsión social, las mutualidades alternativas, los planes de previsión social empresariales, los planes de previsión asegurados, los planes y fondos de pensiones y los seguros individuales y colectivos de instrumentación de compromisos por pensiones de las empresas. En estos supuestos la información deberá facilitarse con la misma periodicidad y en términos comparables y homogéneos con la suministrada por la Seguridad Social.

Cabe pensar que el objetivo de esta nueva norma es mantener informados a los trabajadores —desde la perspectiva pública y privada y con los mismos parámetros— para que puedan organizar con el tiempo suficiente su jubilación y ello les permita obtener, una vez jubilados, los ingresos necesarios.

5. El nuevo cómputo de los períodos de cotización

La Ley 27/2011 también ha introducido cambios, desde diversas perspectivas pero de menor calado que los anteriores, en la manera de computar el período de cotización a tener en cuenta en el marco de la jubilación.

En primer lugar, ha desterrado a todos los efectos la posibilidad de contabilizar la cotización por las pagas extraordinarias. Dicha cotización, aun siendo recibida por la Tesorería General de la Seguridad Social, ya no produce ningún efecto beneficioso desde la perspectiva de la pensión de jubilación. Cabe recordar aquí que esta cotización adicional de dos meses por año precisamente había ayudado en el pasado a las personas que contaban con una vida laboral corta.

En segundo lugar, se establece que, para computar el período de cotización mínimo o el total a los efectos de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora, solo se tendrán en cuenta los meses o años completos, despreciando las fracciones²⁴. Antes de la Ley 27/2011, la situación era la contraria y, en consecuencia, cualquier fracción computaba a favor del trabajador. Nuevamente, pueden verse perjudicados por esta nueva solución ciertos colectivos de beneficiarios.

Obviamente, tanto con esta segunda medida como con la primera se persigue un ahorro en el coste de las pensiones de jubilación, ya sea impidiendo que se acceda a ella o reduciendo, aunque sea mínimamente, su cuantía.

Por otro lado, se ha mantenido —es el único parámetro esencial de la pensión de jubilación que no se ha modificado— el período de cotización mínimo exigido para poder tener derecho a la pensión de jubilación. Este sigue situado en 15 años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. Que se haya mantenido dicho período mínimo es una buena noticia, sin duda, pero también es un hecho que sorprende ya que, tras la Ley 27/2011, no coinciden dos elementos que tienen una clara interconexión entre sí: el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión (15 años) y el número de años que se tienen en cuenta para calcular la correspondiente base reguladora (25 años), lo que supone, por ejemplo, que una persona que tenga 15 años completos cotizados a la Seguridad Social en el año 2017 y 65 años y 5 meses de edad²⁵ podría jubilarse, pero su pensión se calcularía teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 20 años²⁶,

24 En el artículo 161.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social se establece que «[...] para el cómputo de los años y meses de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a un año o un mes las fracciones de los mismos».

25 Edad a la que, según la disposición transitoria 20ª de la Ley General de la Seguridad Social, podrán jubilarse aquellas personas que en el año 2016 tengan menos de 36 años cotizados a la Seguridad Social.

26 Siguiendo lo establecido en la nueva disposición transitoria 5ª de la Ley General de la Seguridad Social.

por lo que, cabe pensar, parte de la correspondiente base reguladora se integraría con bases mínimas de cotización²⁷. A nuestro entender, es muy probable que con el tiempo ese «desfase» entre ambos elementos desaparezca, con el consiguiente incremento del período mínimo de cotización requerido para tener derecho a la pensión de jubilación.

Finalmente, cabe destacar que se ha modificado y complicado la manera de computar el tiempo cotizado a la hora de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora. De este modo, de acuerdo con la nueva redacción dada al artículo 163.1 de la Ley General de la Seguridad Social, los primeros 15 años completos cotizados dan derecho al 50 % de la pensión (único período que mantiene la fórmula anterior de cómputo por años), y a partir del año 16, por cada mes adicional completo de cotización, comprendidos entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 %, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 %, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora pueda superar el 100 %, salvo en los casos, ya vistos páginas atrás, en que la persona decide quedarse trabajando una vez alcanzada la edad de jubilación ordinaria.

Este nuevo régimen, articulado mes a mes (consecuencia seguramente de no computarse ya las fracciones de tiempo y de la voluntad de ajustar lo máximo posible la cuantía de la pensión al esfuerzo contributivo realizado por el trabajador), está sujeto también a un largo período transitorio, recogido en la nueva disposición transitoria 21ª de la Ley General de la Seguridad Social, que finaliza el 1 de enero de 2027.

Cabe tener presente que, al margen de la complejidad que supone un cómputo mes a mes, este nuevo sistema merece dos consideraciones:

1) Por una parte, equilibra el valor de los años cotizados al modificar el régimen anterior, en el cual los años 16 a 25 valían un 3 % y los restantes solo un 2 %. Con el nuevo sistema de cálculo, una vez implantado totalmente en el año 2027, los primeros años —entre el año 16 y el año 35 y 8 meses— suman un 2,28 % por año y a partir de ese momento, un 2,16 % por año.

2) Por otra, el nuevo sistema hace más difícil alcanzar el 100 % de la pensión de jubilación por cuanto para lograrlo se requerirán 37 años cotizados completos a la Seguridad Social, mientras que ahora solo se exigen 35 años cotizados. Esta constituye una nueva vía para intentar ahorrar en pensiones, haciendo más difícil aún en el futuro —dada, insistimos, la situación y las características de nuestro mercado de trabajo— que una persona pueda cobrar el 100 % de una pensión de jubilación calculada sobre parámetros más restrictivos, tal y como hemos visto.

²⁷ Conforme al nuevo artículo 162.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

6. Las nuevas reglas de la jubilación anticipada

Según datos oficiales, más del 40 % de los pensionistas de jubilación alcanzan tal situación antes de los 65 años, lo que es una prueba clara del éxito que las fórmulas de jubilación anticipada —voluntaria o involuntaria— han tenido en nuestro país, éxito que se debe, al menos parcialmente, a factores como la reestructuración de sectores de actividad o el fomento —en sectores que no se hallaban en tal situación— de las prejubilaciones (basta citar aquí el sector de las telecomunicaciones o el de la banca, por ejemplo).

Y tal y como afirmábamos páginas atrás, la situación en España ha evolucionado en sentido contrario a la de otros países: de ser una fórmula residual reservada exclusivamente a los mutualistas (un colectivo que, por el factor edad, estaba llamado a desaparecer) y a sectores en reestructuración, se amplió inicialmente —finales del año 2001— a los no mutualistas que perdiesen involuntariamente su empleo y después —en la Ley 27/2011— también a los no mutualistas que decidieran jubilarse voluntariamente, modificando —de una forma restrictiva— el acceso en caso de cese involuntario en el empleo.

En efecto, tras la Ley 27/2011, los mutualistas se siguen rigiendo por su situación anterior tanto respecto a los requisitos como a los supuestos —cese voluntario e involuntario—, los coeficientes reductores aplicables (más favorables en caso de pérdida involuntaria del puesto de trabajo) y la edad de referencia (que continúan siendo los 65 años).

En cambio, en el caso de los no mutualistas se introducen reformas de importancia²⁸ debidas probablemente —como apuntábamos páginas atrás— al hecho de que la Ley 27/2011 tiene su origen en el Acuerdo Social y Económico, un texto consensuado con los agentes sociales.

Por una parte, la jubilación anticipada por cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exige los siguientes requisitos:

a) Tener cumplidos 61 años, sin que a estos efectos resulten de aplicación coeficientes reductores. En este punto sorprende que se haya mantenido la misma edad de referencia que antes de la Ley 27/2011, cuando, como hemos visto, la edad de jubilación ordinaria ha pasado de los 65 a los 67 años. Se trata, sin duda, de un elemento de favor destinado a favorecer el recurso a esta modalidad de jubilación, a la que, por otro lado, podrán acceder tanto los empleados del sector privado como los del sector público.

28 Nueva redacción del artículo 161 bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

b) Encontrarse inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante al menos los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Respecto de la regulación anterior, cabe señalar que se ha endurecido el requisito de cotización exigido, al pasar de 30 a 33 años completos cotizados a la Seguridad Social.

d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de crisis o cierre de la empresa que impida objetivamente la continuidad de la relación laboral; identificando expresamente qué cabe entender por tales situaciones: 1) el despido colectivo por causas económicas (artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores); 2) el despido objetivo por causas económicas (artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores); 3) la extinción del contrato por resolución judicial (artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal); 4) la muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante; 5) la extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor; y 6) la extinción de la relación laboral por parte de una víctima de violencia de género.

Es fácil constatar que la Ley 27/2011 ha restringido las causas que permiten acceder a esta modalidad de jubilación anticipada por cuanto la regulación anterior era más amplia, al permitirla cuando se diera cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 208.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social²⁹. Asimismo, plantean alguna duda aplicativa el caso del despido colectivo y el del despido objetivo por causas económicas, ya que estos no siempre se fundamentan exclusivamente en una causa económica, sino que combinan más de una causa.

En todo caso, si se cumplen todos esos requisitos, el trabajador podrá acceder a la pensión de jubilación anticipada, aplicándosele los correspondientes coeficientes reductores que, como antes de la Ley 27/2011, dependen de los años cotizados, aun cuando presentan la novedad de computarse no por años, sino por trimestres o fracción de trimestres. Así, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación ordinaria prevista en el artículo 161.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, se aplicará un coeficiente del 1,875 % por trimestre para los

²⁹ Cabe recordar que los mutualistas pueden seguir jubilándose anticipadamente cuando se dé cualquiera de las causas previstas en este precepto.

trabajadores con menos de 38 años y 6 meses cotizados, y del 1,625 % por trimestre para los trabajadores con 38 años y 6 meses cotizados o más (la carrera laboral completa ya citada). A los efectos de determinar la edad legal de jubilación ordinaria, se considerarán como cotizados los años que le resten al trabajador desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad que le corresponda.

Cabe hacer hincapié aquí en dos factores: a) se toma como parámetro de referencia la carrera laboral completa, esto es, los 38 años y 6 meses completos de cotización, un período de cotización que, como ya hemos señalado, será cada vez más difícil de lograr; y b) la pérdida anual de pensión por adelantar la edad de jubilación es bastante elevada: un 7,5 % por año si no se posee la carrera laboral completa y un 6,5 % si se tiene.

Y, por otra, tal y como ya hemos señalado, la Ley 27/2011 incorpora una segunda modalidad de jubilación anticipada para los no mutualistas derivada de la propia voluntad del beneficiario. En este ámbito deben cumplirse los siguientes requisitos:

- 1) Tener cumplidos los 63 años de edad, sin que resulten de aplicación coeficientes reductores. La edad requerida es superior a la prevista para la jubilación por cese involuntario. Y esta modalidad cabe entenderla referida tanto al sector privado como al sector público.

- 2) Tener acreditado un período mínimo de cotización efectiva de 33 años completos, sin tener en cuenta la cotización por pagas extraordinarias. Se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

- 3) El importe resultante de la pensión ha de ser superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. Se establece, pues, en este caso, un límite mínimo de carácter económico, poco habitual en nuestro sistema de Seguridad Social.

Es fácil valorar que no resulta especialmente difícil cumplir los requisitos exigidos para poder acceder a este tipo de jubilación anticipada, y probablemente es esto precisamente lo que persigue la Ley 27/2011. De todos modos, como en el caso de la modalidad anterior, se aplicará un coeficiente reductor por cada trimestre o fracción de trimestre que se adelante la jubilación. Sorprendentemente —ya que hasta ahora no había sido así— los coeficientes reductores a aplicar son los mismos que en el supuesto del cese involuntario en el trabajo, lo que fomenta aún más la jubilación anticipada voluntaria.

En fin, en relación con la jubilación anticipada también cabe recordar que la disposición adicional 27ª de la Ley 27/2011, dentro de su ánimo expansivo,

preveía la ampliación de dicha jubilación al marco de los trabajadores autónomos a partir de los 61 años. Se trata, no obstante, de una cuestión respecto de la que solo se exigía la realización de un estudio³⁰.

Ya hemos apuntado páginas atrás cuál es nuestra opinión sobre la decisión de la Ley 27/2011 de ampliar la jubilación anticipada, así como sobre la propia existencia de dicha modalidad desde una visión de conjunto de nuestro sistema de Seguridad Social. Nos reiteramos, pues, en que la regulación actual no resulta admisible y en que, si el objetivo es garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, dichas fórmulas constituyen un obstáculo, aun cuando su desaparición también debería venir acompañada de la revisión de la ampliación de la edad ordinaria de jubilación a los 67 años, retornando hacia el horizonte de los 65 años.

Finalmente, en este ámbito cabe recordar que, con demasiado retraso, la Ley 27/2011³¹ arbitró un complejo, y a la vez limitado, mecanismo dirigido a conseguir que las empresas con beneficios que despidan a trabajadores —parte o gran parte de ellos cercanos a la edad de jubilación— asuman el coste que dicha decisión tiene para el sistema de Seguridad Social en materia de prestaciones por desempleo. Dicha regulación ha sido modificada recientemente por la disposición final 4ª de la Ley 3/2012, que de nuevo se caracteriza por una enorme complejidad y por resultar solo aplicable en supuestos muy limitados, al requerirse la concurrencia de tres elementos: a) que se trate de despidos colectivos realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores; b) que afecten a trabajadores de 50 o más años; y c) que, aun concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, la empresa o el grupo de empresas hubiera obtenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en que se inicia el procedimiento de despido colectivo. A lo que cabe añadir que esta vía está pendiente todavía del correspondiente desarrollo reglamentario.

A nuestro entender, se trata de una buena iniciativa que debería haberse adoptado hace años —no cabe olvidar el importante número de prejubilaciones que el sistema de Seguridad Social ha cofinanciado en los últimos años—, pero cuya regulación restrictiva hace que los supuestos a los que resulta aplicable resulten, en la práctica, meramente anecdóticos —basta citar simplemente el hecho

30 En efecto, en la citada disposición adicional se manifestaba que «el Gobierno, en función de los resultados operados en el primer año de vigencia del cese de actividad establecido por la Ley 32/2010, de 5 de agosto, efectuará los estudios pertinentes sobre la posibilidad de que quienes se encuentren en dicha situación legal de cese de actividad puedan acceder a la jubilación anticipada a los 61 años».

31 Disposición adicional 16ª.

de que, como hemos visto, se requiere que la empresa afectada o el grupo de empresas tenga más de 100 trabajadores—.

7. La nueva regulación de la compatibilidad entre pensión y trabajo

La Ley 27/2011 también ha intervenido en el marco de la compleja relación entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo, y lo ha hecho de formas distintas.

En primer lugar, no se hace referencia a la figura de la jubilación flexible, esto es, la vuelta a la actividad laboral por cuenta ajena a tiempo parcial de una persona ya jubilada —de forma ordinaria o anticipada—. Se trata de una medida que no es nueva —tiene su origen en la reforma de la pensión de jubilación llevada a cabo a finales del año 2001—, pero que ha tenido un escaso éxito hasta el momento. A nuestro entender, dado que la Ley 27/2011 regula la polémica figura del trabajador autónomo a tiempo parcial³², debería haber modificado lo dispuesto en el artículo 165.1 párrafo 2º de la Ley General de la Seguridad Social con la finalidad de permitir que la jubilación flexible se constituyese no solo sobre la base de un contrato a tiempo parcial, sino también sobre un trabajo autónomo a tiempo parcial, facilitando, con ello, el acceso a esta vía y el consiguiente ahorro de pensiones.

En segundo lugar, sí se introducen cambios, con una finalidad claramente desincentivadora (aunque sea a largo plazo), en el marco de la jubilación parcial. De este modo, en este ámbito se introducen las siguientes modificaciones:

a) En coherencia con lo previsto, respecto de la edad de jubilación ordinaria, con carácter general se adapta la edad de referencia aplicable en el caso de la jubilación parcial, tanto respecto del supuesto en que se accede a ella tras cumplir la edad de jubilación ordinaria como en el caso en que se accede antes de alcanzar dicha edad. Cabe destacar, no obstante, que la edad mínima a tener en cuenta en la segunda modalidad siguen siendo los 61 años³³, por lo que, si el beneficiario tiene una carrera laboral corta —que no será habitual en la práctica—, conforme a lo establecido en la disposición transitoria 20ª de la Ley General de la Seguridad Social, se incrementa el tiempo en que se va a encontrar en situación de jubilación parcial, al fijarse la edad de jubilación total más allá de los 65 años de edad.

³² Disposición final 10ª.

³³ O los 60 años si se trata de un mutualista.

Por lo tanto, será posible ahora que un jubilado parcial esté más de cuatro años en dicha situación, dependiendo la duración de la jubilación parcial —y del correspondiente contrato de relevo— de las circunstancias concretas de cotización de cada jubilado parcial, ya que serán estas las que fijen la edad de posible jubilación total.

b) Desde la perspectiva laboral, se flexibiliza aún más el recurso a la jubilación parcial al preverse ahora, en el artículo 12.7.d) del Estatuto de los Trabajadores, que el puesto de trabajo del trabajador relevista «podrá ser el mismo del trabajador sustituido», de lo que cabe deducir que podrá desempeñar ese o cualquier otro puesto de trabajo, no relacionado, incluso, de ningún modo con el del jubilado parcial. A nuestro entender, el único límite que se mantiene en este ámbito —tras la sucesiva y constante flexibilización que se ha dado en esta cuestión con el objetivo de facilitar el recurso a la jubilación parcial por parte de las empresas— es la exigencia de que exista una mínima equivalencia entre las bases de cotización del jubilado parcial y las del trabajador relevista, consistente en que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 % del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial³⁴.

c) Se concreta el período mínimo de cotización exigido para ser jubilado parcial en el caso de las personas con discapacidad o trastorno mental, situándolo en 25 años (cinco años menos del previsto con carácter general).

d) El cambio más importante consiste en obligar, tanto a la empresa como al jubilado parcial, a cotizar, durante la jubilación parcial, por la base de cotización a tiempo completo³⁵, esto es, como si el trabajador jubilado parcialmente continuara prestando sus servicios a tiempo completo. Esta medida resulta del todo lógica desde la perspectiva del sistema de Seguridad Social ya que es este el que asume el coste de reconocer como cotizados períodos que pueden alcanzar cuatro o más años, y hacerlo, además, a lo largo de toda la vida de la correspondiente pensión de jubilación. Pero resulta evidente que esta nueva fórmula desincentivará el recurso a la jubilación parcial ya que, sobre todo, para las empresas ese ahorro en materia de cotizaciones era el principal argumento para recurrir a esta medida. Y es posible también que lo que se pretenda es, a través de esta vía, ir dejando morir la propia figura de la jubilación parcial, que, aunque ha tenido resultados favorables, también ha dado lugar a un cierto nivel de fraude.

34 Nuevos artículos 166.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social y 12.7.d) del Estatuto de los Trabajadores.

35 Nuevo artículo 166.2.g) de la Ley General de la Seguridad Social, donde con total claridad se afirma: «[...] sin perjuicio de la reducción de jornada a que se refiere la letra c), durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa».

Cabe tener presente, no obstante, que la cotización a jornada completa no se aplica de forma inmediata, sino de una manera progresiva —demasiado progresiva, a nuestro entender, ya que pierde toda su efectividad—, ya que, según la nueva disposición transitoria 22ª de la Ley General de la Seguridad Social, se aplicará la siguiente escala: a) durante el año 2013 la base de cotización será equivalente al 30 % de la base cotización que hubiera correspondido a jornada completa; b) por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5 % más hasta alcanzar el 100 % de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa. Ello supone que el 100 % de la base de cotización se alcanzará el 1 de enero de 2027. Lógicamente, en ningún caso el porcentaje de la base de cotización fijado para cada ejercicio puede resultar inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada.

e) Se pretende atender una reivindicación tradicional del colectivo de los trabajadores autónomos, señalándose en la disposición adicional 34ª de la Ley 27/2011 que el Gobierno presentará, en el plazo de un año (ya incumplido), un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años a favor de los trabajadores autónomos que cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar.

f) Finalmente, aunque no se trata de una modificación, cabe destacar un último elemento en este ámbito: a todos aquellos que ya fueran jubilados parciales antes de la fecha de publicación de la Ley 27/2011 (2 de agosto de 2011) o estuviesen incluidos, antes de dicha fecha, en planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o en acuerdos colectivos de empresa, se les aplica, a todos los efectos —requisitos, cálculo de la base reguladora, edad de jubilación, posible jubilación anticipada, etc.—, la normativa anterior en materia de jubilación, lo que supone, tal y como resulta de lo señalado a lo largo de este trabajo, un claro beneficio, con independencia, incluso, de que el acceso a la jubilación parcial se produzca con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013.

Se otorga a este colectivo y a otros recogidos también en la disposición final 12ª.2 de la Ley 27/2011 (trabajadores que tenían suspendida o extinguida su relación laboral por un despido colectivo antes de la publicación de la citada Ley, personas que habían visto extinguido su contrato de trabajo antes de dicha fecha³⁶...) un claro trato de favor, al tratarse de personas que, por su edad, se

36 En concreto, se recogen los siguientes supuestos: «[...] se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a: a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la presente Ley. b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito y/o acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad

encuentran ya cercanas a la jubilación. No obstante, dicho trato de favor puede resultar discutible desde la perspectiva, por ejemplo, de un trabajador de 61 años que no puede acceder a la jubilación parcial —no existe acuerdo con su empresa— y que mantiene su empleo —no se le despide—, pero que, sin embargo, se verá afectado en su jubilación, de forma desfavorable, por lo establecido en la Ley 27/2011. A nuestro entender, debería haberse dado el mismo trato a todas las personas cercanas a la edad de jubilación, fuera cual fuese ese trato.

Por último, cabe destacar que el principal cambio en la relación entre pensión de jubilación y trabajo se encuentra en el nuevo artículo 165.4 de la Ley General de la Seguridad Social, donde se prevé que el percibo de la pensión de jubilación total será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales no superen el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Asimismo, quien realice esa actividad económica no estará obligado a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social y no se generarán nuevos derechos sobre dichas prestaciones.

Este nuevo artículo 165.4 tiene una gran importancia ya que viene a romper un tabú presente desde hace muchos años en la regulación de la pensión de jubilación que implicaba la total incompatibilidad —salvo en el caso de colectivos profesionales concretos como los abogados o los médicos³⁷— entre percibir una pensión de jubilación total y trabajar. Es más, el hecho de que esos colectivos profesionales pudieran gozar de dicha compatibilidad se consideraba algo totalmente excepcional, y precisamente la Ley 27/2011 ha venido, aunque sea con límites, a hacer de lo excepcional una posibilidad de alcance general.

Por lo tanto, es posible actualmente que una persona jubilada totalmente —ya sea jubilación anticipada u ordinaria— desarrolle una actividad por cuenta propia sin necesidad de darse de alta en el régimen especial correspondiente —normalmente el régimen especial de trabajadores autónomos— ni cotizar, siempre que sus ingresos anuales no superen el importe del salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Medida también aplicable en el caso de los regímenes especiales, conforme a lo señalado en la disposición adicional 8ª de la Ley General de la Seguridad Social, también reformada por la Ley 27/2011.

Por lo tanto, un trabajador por cuenta ajena jubilado totalmente podrá seguir cobrando su pensión y trabajar como autónomo a tiempo completo o parcial, pero sin superar ese límite económico —cabe preguntarse cómo se controlará que no se superan esos ingresos máximos y si quien los supere lo va a declarar—,

o posterioridad al 1 de enero de 2013».

37 En relación con estos colectivos, cabe recordar el intento —fallido— de la Orden TIN/1362/2011, de 23 de mayo, de acabar con dicha compatibilidad.

sin alta en la Seguridad Social ni cotización. Y lo mismo podrá hacer un trabajador autónomo jubilado totalmente.

Cabe pensar, por otro lado, que esta medida resulta más favorable para el trabajador —si puede optar entre trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia— que la jubilación flexible, ya que en esta se reduce el importe de la pensión de jubilación de forma proporcional a la jornada trabajada.

En definitiva, al margen de que esta nueva vía de compatibilidad puede ser una fuente de fraude, también nos lleva a reflexionar sobre qué futuro se le augura, desde la perspectiva de la cuantía a percibir, a la pensión de jubilación cuando el propio legislador admite esa plena compatibilidad entre pensión y trabajo³⁸, aunque, de momento, con un límite de ingresos. Así, podría pensarse que el legislador vaticina que el importe de la pensión no resultará suficiente para subsistir dignamente, abriendo la puerta al trabajo autónomo como vía para complementar la pensión. Esperemos que no sea esto lo que se persigue. Pero, en todo caso, esta medida es un nuevo ejemplo de que aquello que conocíamos como «pensión de jubilación» está cambiando y, además, de una forma muy importante y, muy probablemente, de manera irreversible.

8. Conclusiones finales

No hay duda de que las exigencias derivadas de la crisis económica y financiera, sea de una forma reconocida o no, están comportando, entre otros importantes efectos, un cambio de modelo en la pensión de jubilación, haciendo que sea más difícil y más tardío el acceso a ella y que su cuantía en la gran mayoría de los supuestos resulte inferior. Como hemos visto, se han modificado —en un sentido desfavorable para el beneficiario— todos sus parámetros esenciales, con el objetivo de contribuir al sostenimiento financiero del sistema de pensiones.

Sin embargo, cabe insistir en un hecho: la principal característica del nuevo modelo es su dependencia excesiva de dos factores —interconectados a la vez entre sí— que no responden a la idea de protección social o de protección de situaciones de necesidad que subyace en la pensión de jubilación y en el propio sistema de Seguridad Social. Nos referimos al hecho de que el nuevo modelo de jubilación está en manos del factor de sostenibilidad y, sobre todo, del principio de sostenibilidad financiera, tal y como tan gráficamente dispone el artículo 18.3 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

38 Aun cuando no se ha desarrollado, en la disposición adicional 37ª de la Ley 27/2011 se establece que el Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades.

En definitiva, como afirmábamos páginas atrás, por desgracia la batalla entre lo social y lo económico la ha ganado este último, con todas las consecuencias —negativas— que ello comporta.